٢٤ق

٢١٧٣
ف ٥ أ

(فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب) قطعة منه ، للأنصاري ، زكريا بن محمد ـ ٩٢٦هـ . بخط محمد الطوخي الشافعي . كتب في القرن الثاني عشر الهجري تقديرا .

(ج٢) ٣٤ ق ١٧ س ٥ر٢٢×٥ر١٦سم

٦١٧١ نسخة حسنة ، ناقصة الأول والاثناء ، خطها نسخ معتاد .

الظاهرية (الفقه الشافعي) : ٢٢١ الأعلام ٣: ٨٠

ن ٣/١٤٧٠ هـ
١٣/٤/١٣٧٤

١ـ المذهب الشافعي ، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ تاريخ النسخ .

الرقم : ١٧١٦ _ ف ١٤٧٠ / ٣ _ _

العنوان : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب

المؤلف : _ الانصاري ٩٢٦هـ _ _

تاريخ النسخ : _ الثاني عشر الهجري _ _ _

اسم الناسخ : _ محمد الطوخي الشافعي _

عدد الأوراق : _ _ ج (٣٤ ق) _ _ _

ملاحظات : ناقص من الاول والآخر _

_ _ _ _ _ _ _ _

سفيها او ضعيفا وفسر الشافعي السفيه في الاية
بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذي
لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان
نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرما
والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة
في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله
تعالى والمرتد للمسلمين ولها ابواب تقدم بعضها
وبعضها ياتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو
الحجر بجنون وصبي وسفه فالجنون يسلب
العبارة كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاسلام
والولاية كولاية النكاح والايصا والايتام بخلاف فحجر
الافعال فيعتبر منها التملك بالاحتطاب ونحوه
والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب
بزناه ويغرم ما اتلفه ويستمر سلبه ذلك الى افاقة
منه فينفك بلا فك قاض بلا اتلاف والصبي الفاعل
بذكر او انثى ولو مميزا كذلك اي يسلب العبارة
والولاية الا ما استثني من عبادة من مميز واذن

في دخول وايصال هدية من مميز مأمون وقولي
كغلك الى اخره اولى من زيادتي وبسمى سفيها لما ذكر
الى بلوغ فينفك بلا قاض لانه حجر ثبت بلا قاض
فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر
الاصل ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس
اختلافا محققا بل من عبر بالثاني اراد الاطلاق
الكلي ومن عبر بالاول اراد حجر الصبي وهذا اولى
لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير
واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه
حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى
ومن ثم عبرت بالاول والبلوغ يحصل اما بكمال
خمس عشرة سنة قمرية تحديدية لخبر ابن عمر
عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد
وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت رواه ابن
حبان واصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال

جميع

جميع الولد او امنا لآية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم و
الحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به
هنا خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره هو
وامكانه اي وقت امكان الامنا كمال تسع سنين قمرية
بالاستقرا والظاهر انها تقريبية كما في الحيض او حيض
في حق انثى بالاجماع وحبل انثى امارة اي علامة على
بلوغها بالامنا فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال
فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة اشهر وشي
ولم يذكر كونه امارة من زيادتي ولو امنى الخنثى من
ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وان وجد احدهما
فلا عند الجمهور وجعله الامام بلوغا فان طفق
خلافه غير قال الشيخان وهو الحق ولكن لا يبعد
ان يكون رقيع والا فلا قال النووي وهو حسن غريب
كنبت عانة كافر بتجدد ذلك بقولي خشنة فانه
امارة على بلوغه لخبر عطية القرظي قال كنت من
سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر
قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها

لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وافاد كونه امارة انه ليس بلوغا حقيقة ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه امارة للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين احدهما هذا وثانيهما انه امارة البلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه امارة البلوغ باحدهما وانما يكون امارة في حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردي وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آبائه واقاربه المسلمين ولانه متهم في الانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي به الى القتل او ضرب الجزية وما ذكر جرى على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة اقاربه المسلمين لموت او غيره حكمهم كذلك والحق بالكافر من جهل اسلامه ووقت امكان نبات العانة وقت امكان الاحتلام ويجوز النظر الى منبت عانة من احتيج الى معرفة بلوغه بها للضرورة

وتشوف الولايات اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه يثبت لهما الولاية بنحو وصاية وشرط نظر وقف

كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الابط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدي **فان بلغ رشيدا اعطي ماله** والرشد ابتداء **صلاح دين ومال** حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا **بان لا يفعل في الاول محرما يبطل عدالة** من كبيرة او اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه **ولا يبذر في الثاني بان يضيع مالا باحتمال غبن فاحش في معاملة** وهو ما لا يحتمل غالبا كما سياتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة **او رميه** وان قل **في بحر** او نحوه **او صرفه** وان قل **في محرم لا** صرفه **في خير** كصدقة **ولا في نحو ملابس ومطاعم** وهدايا وشراء اماء كثيرة للتمتع وان لم يلق بحاله لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام وهو كذلك نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له ما يرجو به وفاءه فحرام ونحو ذلك **ويختبر رشده** اي الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده **قبل بلوغه** لآية

انتهى فقوله حكمهم كذلك اي يكون الانبات علامة فيهم الا انه لعكس علته قوله والطفل الذي تعذرت مراجعته الخ الا ان يحمل الحكم بخلق في النقل الخنثى والانثى معناه انه علامة على الانبات لورود على قوله لانه يفضي الخ وقيا النظر للطفل المذكور معناه انه ليس بعلامة لانه وارد على التعليل الاول وهو قوله لسهولة الخ وقرره بعضهم اه تقرير شيخنا الراشدي نفعنا الله به

وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ فوق
مرة بحيث يظن رشده لانه قد يصيب فيها اتفاقا
اما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه
بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات واما
في المال فيختلف بمراتب الناس فيختبر ولد تاجر
بمماكسة اي مشاحة في معاملة ويسلم له المال ليماكس
لا ليعقد ثم اذا اريد العقد يعقد وليه ويختبر ولد
زراع بزراعة ونفقة عليها اي الزراعة بان ينفق
على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ
والمرأة بامر غزل وصون نحو اطعمة كقماش
عن نحو هرة كفأرة كل ذلك ونحوه على العادة في
مثله ويختبر الولي من زيادتي ويختبر الخنثى بما
يختبر به الذكر والانثى فلو فسق بعده اي بعد
بلوغه رشيدا فلا حجر عليه لان الاولين لم يحجروا
على الفسقة او بذر بعد ذلك حجر عليه القاضي
لا غيره وفارق ما قبله بان التبذير يتحقق به
تضييع المال بخلاف الفسق وهو وليه ويعيد

اي القاضي

الحجر

الحجر بالقاضي من زيادتي او جن بعد ذلك فوليه
وليه في الصغر وسيأتي بيانه والفرق ان التبذير
لكونه سفها محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه
بغير قاض بخلاف الجنون كمن بلغ غير رشيد لجنون
او سفه باختلال صلاح الدين او المال فان وليه
وليه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه
قبل بلوغه لمفهوم اية فان انستم منهم رشدا والايناس
هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه
بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لا حسا والتصرف
لمن وليه وليه في الصغر من زيادتي ولا يصح من محجور
سفه شرعا او حسا اقرار بنكاح كما لا يصح منه
انشاؤه وهذا من زيادتي او بدين او اتلاف مال
قبل الحجر او بعده نعم يصح اقراره في الباطن فيغرم
بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه ولا يصح منه تصرف
مالي غير ما يذكر في ابوابه كبيع ولو بغبطة او
باذن الولي ولا يضمن ما قبضه من رشيد باذنه
او باقباضه المفهوم بالاولى وتلف ولو باتلافه

عطف على قبضه

لا ظاهرا ولا باطنا

له في غير امانة قبل طلب وان جهل حاله من عامله
لتقصيره في البحث عن حاله بخلاف ما لو قبضه من غير
رشيد او من رشيد بغير اذنه واقباضه او تلف بعد تعين
طلبه والامتناع من رده او اتلفه في امانة كوديعة
فيضمن كالرشيد عن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه
القاضي وسفيه اذن له وليه في قبض دين له
على غيره والتقييد بالرشد وبالاذن وبقبل الطلب
من زيادتي وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على
الشرا والاقتراض ويصح اقراره بموجب عقوبة
كحد وقود وان عفي عنه على مال لعدم تعلقه بالمال
ولانتفا التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار
غيره لا باقراره فيقطع في السرقة ولا يلزمه المال
كالعبد وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره
بالحد والقصاص ويصح نفيه نسب ما ولدته
حليلته بلعان في الزوجة وحلفه في الامة هـ
فتعبيري بذلك اعم من تقييده باللعان
ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد

المستلحق من بيت المال ويعلم صحة نكاحه باذن
وليه وطلاقه وخلعه وظهاره وايلائه من ابوابها
وتصح عبادته بدنية كانت او مالية واجبة لكن
لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا اذن من وليه
ولا تعيين منه للمدفوع اليه لانه تصرف مالي اما
المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه
وتقييدي المالية بالواجبة مع قولي بلا اذن ولا
تعيين من زيادتي وتعبيري بدفع المال اعم
من تعبيره بتفرقة الزكاة واذا سافر لنسك
واجب ولو بنذر احرم به او لم يحرم به فقد مر
حكمه في الحج وهو ان يصحب وليه بنفسه او
نائبه ما يكفيه في طريقه وتعبيري بنسك
اعم من تعبيره بحج او سافر لنسك تطوع وزادت
مونة سفره لاتمام نسكه او اتيانه به على
نفقته المعهودة حضرا فلوليه منعه من الاتمام
او الاتيان ان لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة
للمونة والا فلا يمنعه وهو فيما اذا منعه وقد

اي بحجة الاولى
هذا في معنى استدراك على قوله او مالية واجبة

احرم **بمحصر** فيتحلل بصوم وحلق لا بمال لانه ممنوع منه كما مر في باب الاحصار ولو احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فهو كالواجب ذكره في الروضة واصلها في الحج **فصل** فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله **ولي صبي اب فابوه** وان علا كولاية النكاح ويكتفي بعدالتهما لوفور شفقتهما ولا يشترط اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن امرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين اقوي والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر اقوي **فوصي** عمن تاخر موته منهما وسياتي في الوصية ان شرط الوصي العدالة الباطنة **فقاض** بنفسه او امينه لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد الصبي فان كان ببلد وماله باخر فولي ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة اذا اشرف

الظاهر صح

بع

علي الهلاك كبيعه واجارته اما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي كما اوضحته قبل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الي الروضة واصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالام والاقارب بلا وصاية فلا ولاية له لكن للعصبة الانفاق من مال الصبي في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله المجنون ومن بلغ سفيها **و** **يتصرف** له الولي **بمصلحة** حتما لقوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فيشتري له العقار وهو اولي من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية **ولو** كان تصرفه **نسيئة** اي باجل بحسب العرف **وبعرض** فمن مصالحهما ان يكون فيه ربح وان يكون معامل الولي ثقة ومن مصالح النسيئة ان يكون بزيادة او لخوف عليه من نحو نهب وان يكون المعامل مليا ثقة **واخذ شفعة** فيترك الاخذ عند عدم المصلحة فيه وان عدمت في الترك ايضا وهذه

ق) لكن للعصبة الانفاق اي عند فقد الولي الخاص وفقد من له [illegible] ذلك ولو مع وجود قاض وصحته ان يضيع عليه منه بلد في هذه الحالة للعصبة وصلحا البلد عليهم الامر تعدي بسائر التصرف في ماله بالغبطة كالاصل علم من ضمنهم تنجيز ذلك لان يتفقع من حيث سلطانه

لا يفيدها كلام الاصل ويشهد حتما في بيعه نسيئة ويرتهن
كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرفعة بل يرتهن
ان راه مصلحة كما في اقراض ماله وفرق غيره بينهما
بما بينته في شرح الروض وبينته من وجوب الارتهان
ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة ويبني عقاره
هو اعم من تعبيره بدوره بطين واجر اي طوب محرق
لا بحجر بدل الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن بدل
الاجر لقلة بقايه وشرط ابن الصباغ في بناية العقار
ان يساوي ما صرف عليه ولا يبيعه اي عقاره اذ لا حظ
له فيه ومثله انية القنية كما في الكفاية عن البندنيجي
الا لحاجة كنفقة وكسوة بان لم تف غلته بهما او
غبطة ظاهرة بان يرغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو
يجد مثله ببعض ذلك الثمن او خيرا منه بكله قال
ابن الرفعة وما عدا العقار وانية القنية اي ما
عدا مال التجارة لا يباع ايضا الا لحاجة او غبطة
لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما
ويزكي ماله ويمونه بمعروف حتما فيهما وتعبيري
بالمونة

بالمونة اعم من تعبيره بالانفاق فان ادعى بعد كماله
ببلوغ ورشد فهو اولى من قوله بعد بلوغه بيعا
او اخذا بشفعة بلا مصلحة على وصي او امين للقاضي
حلف اي المدعي او ادعى ذلك على اب او ابيه حلفا ه
فالمعتبر قولهما لانهما غير متهمين بخلاف الوصي والامين
ودعواه على المشتري منا اولي كهي على الولي اما القاضي
فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده
السبكي اخذا لانه عند تصرفه نائب الشرع

باب الصلح

والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع
النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع
صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة
وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة
والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله
تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابن حبان
وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر
لانقيادهم الي الاحكام غالبا ولعله يتعدى للمشركين

بمن وعن وللماخوذ بعلى والبا شرطه اي الصلح
بلفظه سبق خصومة لان لفظه يقتضيه فلو قال من
غير سبقها صالحني عن دارك بكذا فبطلع نعم هو
كناية في البيع كما قاله الشيخان وهو اي الصلح قسمان
احدهما يجري بين متداعيين فاذا كان على اقرار وفي
معناه الحجة وجرى من عين مدعاة على غيرها عينا
كان او دينا او منفعة او انتفاعا او طلاقا او غيرها
ممنوعا من قوله على عين او منفعة كان ادعى عليه
دارا او حصة منها فاقر له بها وصالحه منها على
معين من نحو عبد او ثوب او على دين او ثوب
موصوف بصفات السلم فهو بيع للمدعاة من
المدعي لغريمه او اجارة لها بغيرها منه لغريمه
او لغيرها بها من غريمه له او غيرهما كجعالة و
اعارة وسلم وخلع كان صالحته منها على ان يطلقها
طلقة او جرى على بعضها اي العين المدعاة فهبة
للباقي منها الذي يصح بلفظ الصلح كصالحتك
من الدار على بعضها لا يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع

لعدم الثمن فتثبت احكامها اي البيع والاجارة والهبة و
غيرها مما ذكر لانواع الصلح او جرى من دين غير
مثمن على غيره هو اولى من قوله على عين فقد مر حكمه
في باب المبيع قبل قبضه وهو انهما ان اتفقا في علة
الربا اشترط قبض العوض في المجلس والا فلا لكن ان
كان العوض دينا اشترط تعيينه في المجلس و من دين
على بعضه فابراء عن باقيه كصالحتك عن الالف الذي
لي عليك على خمسماية لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو
والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما
غير صلح الاعارة صلح معاوضة وصح بلفظ نحو ابرا
كحط واسقاط ووضع كابراتك من خمسماية من
الالف الذي لي عليك او حططتها او اسقطتها او
وضعتها عنك وصالحتك على الباقي ولا اشترط
في ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح
هنا بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين او جرى
من حال على موجل مثله جنسا وقدرا وصفة او
عكسه اي من موجل على حال مثله كذلك لغا الصلح



فلا يلزم الاجل في الاول ولا الاسقاط في الثاني لانها
وعد من الدائن والمدين وصح تعجيل للموجل لصدور
الايفا والاستيفا من اهلها لا ان ظن صحة للصلح
فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة
وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي
او صالح من عشرة حالة على خمسة موجلة برئ من
خمسة وبقيت خمسة حالة لان الحاق الاجل وعد
لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين او عكس بان
صالح من عشرة موجلة على خمسة حالة لغا الصلح
لانه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل
فلا يصح الترك او كان الصلح على غير اقرار من انكار
او سكوت وذكر السكوت من زيادتي لغا الصلح كان
ادعى عليه دارا فانكر او سكت ثم تصالحا عليها
او على بعضها او على غيرها كثوب او دين لان فيه
الصلح على غير المدعى به صلح يحرم الحلال ...
صادقا لتحريم المدعى به او بعضه عليه او محلل للحرام
ان كان كاذبا باخذه ما لا يستحقه ويلحق بذلك ...

الصلح على المدعى به او بعضه فقول المنهاج ان جرى
على نفس المدعى صحيح فان لم يكن في المحرر ولا غيره من
كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان الخلع والبيع ...
على الماخوذ منه وعن على المتروك مردود بان
ذلك جرى على الغالب وبان المدعى المذكور ماخوذ
ومتروك باعتبارين نعم الغالب الصلح في ذلك
للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وبغيري
بما ذكر اعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به او
بعضه وقولي صالحني عما تدعيه بعد اعم من قوله
عن الدار التي تدعيها ليس اقرارا لانه قد يريد
به قطع الخصومة والقسم الثاني من الصلح يجري
بين مدعي واجنبي فان صالح الاجنبي عن عين
وقال له وكلني الغريم في الصلح معك عنها وهو
مقر لك بها او هي لك وصالح لموكله صح الصلح
عن الموكل وصارت العين ملكا ان كان الاجنبي صادقا
في دعواه الوكالة والا فهو شرا فضولي وحرج
بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت ...

قبل ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبي مامر
او قال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره
فصالحني عنه بكذا من مالي اذ لا يتعذر فقضا دين
الغير بغير اذنه وتعوله وقال وكلني الغريم العين
مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير
عينا بغير اذنه وتعوله وهو مقر لك او وهي لك
العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو
مبطل في عدم اقراره فلا يصح لما مر في الصلح علي
غير اقرار وان صالح الاجنبي عنها اي عن العين
لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته صح الصلح
له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح ترتبه علي
دعوى وجواب هنا ان قال وهو مقر لك او وهي
لك والا فشرا مغصوب فان قدر ولو في ظنه
علي انتزاعه صح والا فلا هذا ان قال وهو مبطل
في عدم اقراره والا بان قال وهو محق او لا اعلم
حاله او لم يزد علي صالحني بكذا لغا الصلح لعدم
الاعتراف للمدعي بالملك وخرج بالعين الدين

فلا يصح

فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ان قال
وهو مقر لك او وهو ... لك او وهو مبطل بنا علي ما
مر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدي بالعين
في الموضعين مع قولي او وهي لك من زيادتي

فصل في التزاحم علي الحقوق المشتركة الطريق
النافذ بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه
وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان
ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحرا
ونافذا وغير نافذ ويذكر ويونث لا يتصرف فيه
بالبنا للمفعول ببنا كمسطبة او غيرها او غرس
لشجرة وان لم يضر ذلك لانه يشغل المكان بذلك
مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون
به وتعبيري ببنا اعم من تعبيره ببنا دكة ولا
بما يضر مارا في مروره لانه حق له فلا يخرج
فيه مسلم جناحا اي روشنا او ساباطا اي سقيفة
علي حايطين والطريق بينهما الا اذا لم يظلم الموضع
ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه اي

على راسه حمولة بضم الحا عالية وبعرفقة راكب ومحمل
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية بكنيسة وتقدم بيانها
في الحج على بعير ان كان ممر فرسان في الراكب وقوافل
في المحمل لان ذلك قد يتفق وقولي مسلم ولم يظلم
مع قولي وعليه حمولة عالية ومع التصريح براكب
من زيادتي وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج
ذلك في شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه لانه
كاعلا بنايه على بنايتنا او ابلغ وغير النافذ الخالي
عن نحو مسجد كرباط وبير موقوفين على جهة
عامة يحرم اخراج شي مما ذكر اليه وان لم يضر
لغير اهله ولبعضهم بلا اذن منهم في الاولى ومن
باقيهم ممن بابه ابعد عن راسه من محل المخرج
او مقابله في الثانية فلو ارادوا الرجوع بعد
الاخراج بالاذن قال في المطلب فيشبه منع قلعه
لانه وضع بحق ومنع ابقايه باجرة لان الهوى
لا اجرة له ويعتبر اذن المكتري ان تضرر كما جرى عليه
الكفاية وقولي بلا اذن اعم من قوله الا برضى

الباقين

الباقين كفتح باب ابعد عن راسه من بابه القديم
سوا انطرق من القديم ام لا او باب اقرب الى
راسه مع تطرق من القديم فيحرم بغير اذن باقيهم
ممن بابه ابعد من القديم في الاولى او مما يفتح
لمقابله في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في
الثانية ان زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس
ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من
بابه اقرب من القديم او مقابله في الاولى على ما في
الروضة او اقرب مما يفتح منه في الثانية وبخلاف ما اذا
لم يتطرق من القديم لانه نقص حقه ولو كان بابه
اخر الدرب فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا
لداره جاز وجاز صلح بمال على فتحه لانه انتفاع
بالارض فان قدروا مدة فهو اجارة وان
اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من
الدرب وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد ما لو
كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده
السابق عند الاضرار وان اذن الباقون ولا الصلح

قوله عند الاضرار وان اذن الباقون ومفهومه ...
جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض
اهلها ...

بمال على اخراج او فتح باب لان الحق في الاستطراق
لجميع المسلمين لا صلح بمال على اخراج لجناح او ساباط
في نافذ او غيره وان صالح عليه الامام ولم يضر
المار لان الهوى لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار
وما لا يضر في الطريق يستحق الانسان فعله بلا
عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال
في النافذ من زيادتي واهله اي غير النافذ
من نفذ بابه اليه لا من لاصقه جداره من
غير نفوذ باب اليه وتختص شركة كل منهم
بما بين بابه وراس غير النافذ لانه محل
تردده ولغيرهم فتح باب اليه اي غير النافذ
لاستضاءة وغيرها سواء اسمره ام لا لان له رفع
جميع الجدار فبعضه اولى وقيل يمتنع فتحه لان
الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال في
الروضة وهو افقه وتعبيري بما ذكر اولى من
قول الاصل وله فتحه اذا سمره لا فتحه لاستطراق
بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح او مروره عليه
ولهم

ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤوا ولا غرم
عليهم وللمالك فتح كوات بفتح الكاف اشهر من
ضمها اي طاقات لاستضاءة وغيرها بل له ازالة
بعض الجدار وجعل شباك مكانه وفتح باب
بين داريه وان كانتا تفتحان الى دربين او درب
وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو ازال
الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما
بحالهما والجدار الكائن بين مالكين لبنائين
ان اختص به احدهما منع الاخر ما يضر الجدار
كوضع خشبة او بناء عليه او فتح كوة او غرز
وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدار قطني والحاكم
باسناد صحيح لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس
منه وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به فلو رضي
المالك بوضع خشب او بناء عليه مجانا اي بلا عوض
فاعارة له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده
كسائر العواري فان رجع بعد وضع لذلك ابقاه
باجرة او رفعه بارش لنقصه كما لو اعار ارضا



للبنا قال الرافعي ولا يجي الخصلة الثالثة فيمن اعار
ارضا للبنا وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل
فاستتبع **او رضي** بوضعه **بعوض فان اجر العلو**
من الجدار **للوضع** عليه **فاجارة** تصح بغير تقدير
مدة وتتابد للحاجة **او باعه لذلك** اي للوضع
عليه **او باع حق الوضع** عليه **فهو عقد فيه شوب**
بيع واجارة لانه عقد على منفعة تتابد **فاذا**
وضع مستحق الوضع **لم يرفعه مالك الجدار**
لا مجانا ولا مع اعطا ارش لانه مستحق الدوام
وتعبيري فيما ذكر بالوضع اعم من تعبيره بالبنا
ولو انهدم الجدار قبل وضع المستحق او بعده
فاعاده مالكه **فللمستحق الوضع** بتلك الالة
وبمثلها لانه استحقه وهذا اعم من قوله فللمشتري
اعادة البنا فان لم يعده لم يطالب بشي نعم
ان انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق
الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق وضع
ومتى رضي بوضع **بما عليه** بعوض او بغيره

النكاح انما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان
فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يود مما
بيده والا فلا يوديه الا مما فضل عنها **وشرط في**
المضمون له وهو الدائن **معرفته** اي معرفة الضامن
عينه لتفاوت الناس في استيفا الدين تشديدا
وتسهيلا وافتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله
كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو
الاوجه **لا رضاه** لان الضمان محض التزام لم يوضع
على قواعد المعاقدات **ولا رضى المضمون عنه** وهو
المدين **ولا معرفته** لجواز التبرع باداء دين غيره بغير
اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن
وشرط في المضمون فيه وهو الدين ولو منفعة
ثبوته ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان
قبل ثبوته كنفقة الغد لابنه وبيعه له فلا يسبقه
كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو
كونه مدينا **وصح ضمانه دركا** ويسمى ضمان
عهدة **بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتري الثمن**

اولبايع

شرط بيان محله جهة وطولا وعرضا فهو اولي
مما عبر به وبيان سمكه اي المبني بفتح السين اي ارتفاعه
وصفته ككونه مجوفا او لا مبنيا بحجر او طوب
وصفة سقف محمول عليه ككونه خشبا او ازجا
اي عقدا لان الغرض يختلف بذلك وظاهر ان
رؤية الالة تغني عن وصفها او رضي ببناء على ارض
له كفى الاول اي بيان محل البنا ولم يجب ذكر سمكه
وصفته وصفة السقف لان الارض تحمل كل شيء
وان اشتركا فيه اي في الجدار بينهما منع كل منهما
ما يضر الجدار كغرز وتد وفتح كوة بلا رضى
كسائر الاملاك المشتركة فله اي لكل منهما ما
كاجنبي ان يستند ويسند اليه ما لا يضر لعدم
المضايقة فيه فان منع احد الشريكين الاخر منه
لم يمتنع على الاصح في الروضة ولا يلزم شريكا
عمارة لتضرره بتكليفها ويمنع اعادة منهدم
بنقضه المشترك بكسر النون وضمها لانه تصرف
في ملك غيره بغير اذنه لا اعادته بالة نفسه

اي بان يكون بين اللبنتين خاليا من البنا او فيه شي من كسر صغار وهذا هو المجوف ع ش ط ور انتهى

فلا يمنع منها لان له غرضا في الوصول الي حقه ولا يضر
الاشتراك في الاس فان له حقا في الحمل عليه **والمعاد**
بالة نفسه **ملكه** يضع عليه ما شا وله نقضه
وان قال له الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي
من القيمة لم تلزمه اجابته كابتدا العمارة **ولو**
اعاداه بنقضه مشترك كما كان **فلو شرطا**
زيادة لاحدهما لم يصح لانه شرط عوض من
غير معوض **او اعاده احدهما** بنقضه او بالة
بنفسه ليكون للاخر فيما اعيد بها جزء **وشرط**
له الاخر الاذن له في ذلك **زيادة** تكون في
مقابلة عمله في نصيب الاخر في الاولي وفي
مقابلة ذلك مع جزء من الة في الثانية **جاز**
فان شرط له في الاولى سدس النقض كان له
ثلثاه او سدس العرصة فثلثاها او سدسهما
فثلثاهما وفي الثانية سدس العرصة في مقابلة
عمله وثلث الته كان له ثلثاهما قال الامام في الاولى
هذا فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال

فان شرطه

ولو وصل غصنه لشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قاله البغوي ويقلع غصنه
مجانا بخلاف غصن الماذون له لا يقلع مجانا ملادش نقصه او سقيه باجرة ولا يمنع من غرس
وحفر يودي في المال الي انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة الي ملك غيره قاله ابن عبد
السلام ولو اشترى الدار في اول انشادها البهايم عظمه واضرته لم يكن له طلب ازالتها لعلمه بانها
ستزيد كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح اهـ م ر

١٤

فان شرطه بعد البنا لم يصح فان الاعيان لا تؤجل
وان سدس الجدار قبل شخوصه معدوم ويأتي
مثله في العرصة وثلث الالة **وله صلح بمال على**
اجرا ما غير غسالة في ملك غيره ارضا او سطحا
او القا ثلج في ارضه اي ارض غيره كان يصالحه
على ان يجري ما المطر من سطحه الي سطح جاره
لينزل الطريق او ان يجري ما النهر في ارض
غيره ليصله الي ارضه او ان يلقي الثلج من سطحه
الي ارض غيره وهذا الصلح في معني الاجارة يصح
بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن
معرفته لكن يشترط بيان موضع الاجرا وطوله
وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذي يحدر
اليه مع معرفة قوته او ضعفه وتقييدي بغير
الغسالة في الاولي وبالارض في الثانية من زيادتي
فخرج بما الصلح بمال على اجرا ما الغسالة والقا
الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لا تدعو اليه
وفي الثانية ضرر ظاهر **ولو تنازعا جدارا او**



سقفا بين ملكيهما فان علم انه بني مع بنا احدهما كان
دخل نصف لبنات كل منهما في الاخر او كان السقف ازجا
فله اليد لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له
بالجدار او السقف الا ان يقوم بينة بخلافه كما ياتي
وفي معنى العلم بذلك ما لو بني ما ذكر على خشبة طرفها
في بنا احدهما او كان على ان يبيع بنا احدهما سكا وطولا
دون الاخر والا اي وان لم يعلم ذلك بان انفصل
عن بنائهما او اتصل به وان لم يمكن احداثه عنهما
او كان له عليه الجذوع فقط فلهما اي اليد لعدم المرجح
فان اقام احدهما بينة انه له او حلف ونكل
الاخر قضي له به والا بان اقام كل منهما بينة او
حلف للاخر على النصف الذي يسلم اليه وان كان
ادعى الجميع او نكل عن اليمين جعل بينهما بظاهر
اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب
الموجود على الجدار بحاله لاحتمال انه وضع بحق
وتنفع مسئلة الحلف بما ذكروه في الدعاوي والبينات
انه ان حلف من بدا القاضي بتحليفه ونكل الاخر بعده
حلف

حلف الاول اليمين المردودة ليقضى له بالجميع وان نكل
الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي
للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه هو فهل يكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها النفي
والاثبات او لا بد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان
اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا حق لصاحبه فيه
او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر
لي

درس

باب الحوالة

هي بفتح الحاء افصح من كسرها
لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل
دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة
الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
باسكان التاء اي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ه
واركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودينان
دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه
وصيغة وكلها تؤخذ مما ياتي وشرطها اي
الحوالة اي لصحتها رضى الاولين اي المحيل والمحتال

بلفظ او ما في معناه مما ياتي في الضمان لانهما العاقدان
مبني بيع دين بدين جوز للحاجة لا رضى المحال عليه لانه محل
الحق والتصرف ولصاحبه ان يستوفيه بغيره وشرط ثبوت
الدينين ولو متقومين فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على
من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض اذ ليس على
المحيل شيء يجعل عنه عوضا عن حق المحتال وتصريحي
باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين
اولى من اقتصاره على الثانية وان فهم منها الاولى
بالاولى وصحة اعتياض عنهما اللازم لها لزومهما
ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الاصل كثمن بعد اللزوم
او قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه
ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ وتصح
الحوالة بنجم كتابة للزومه من جهة السيد والمحال
عليه مع صحة الاعتياض عنه كما سياتي بخلاف
الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم
لزومه من جهته وشرط علم بالدينين
المحال به والمحال عليه قدرا كعشرة وصفة وجنسا

كما فهم

كما فهم بالاولى كذهب وفضة وحلول واجل وصحة
وكسر وجودة ورداءة وتساويهما في الواقع وعند
العاقدين كذلك اي قدرا وصفة وجنسا لان الحوالة
ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق
جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر
كما في القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به او عليه بل
ولا مع اختلافهما قدرا او صفة او جنسا ولا مع الجهل
بتساويهما فعلم انه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد
على عمرو عشرة فاحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو
كان باحد الدينين توثق برهن او ضامن لم يوثر
ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق
ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بان الوارث
خليفة المورث فيما ثبت له من الحقوق بخلاف
غيره ويبرا بها اي بالحوالة محيل عن دين المحتال
ويسقط دينه عن المحال عليه ويلزم دين
محتال محالا عليه اي يصير نظيره في ذمته فان
تعذر اخذه منه بفلس او غيره كجحود وموت

لم يرجع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف
في يده وان شرط يساره اي المحال عليه او جهله
فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون
فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك
الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بني على ما
ذكر لم تصح الحوالة ولو فسخ بيع بعيب او غيره
كاقالة وتحالف هو اعم من قوله بعيب وقد
احال مشتر بايعا بثمن بطلت اي الحوالة لارتفاع
الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو
احالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا يبطل
الحوالة بان الصداق اثبت من غيره لا ان احال
بايع به على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق
بثالث بخلافه في الاولى سواء قبض المحتال المال ام لا
فان كان قبضه رجع المشتري على البايع والا فهل
له الرجوع عليه في الحال او لا يرجع الا بعد القبض وجهان
اصحهما الثاني ولو احال بايع بثمن رقيق على المشتري
فاتفق البيعان والمحتال على حريته مثلا او ثبتت

ببينة شهدت حسبة او اقامها الرقيق او من لم يصرح
قبل ممن ذكر بالملك لم تصح الحوالة لعدم صحة البيع
فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان
وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة بها فلكل منهما
تحليفه على نفي العلم بها وبقيت اي الحوالة فياخذ المال
من المشتري ويرجع المشتري على البايع المحيل لانه
قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وان قال
ظلمني المحتال بما اخذه ولو اختلفا اي المدين والداين
في انه هل وكل او احال بان قال المدين وكلتك لتقبض
لي فقال الداين بل احلتني او قال المدين اردت
باحلتك الوكالة فقال الداين بل اردت الحوالة او قال
احلتك فقال بل وكلتني او قال الداين اردت باحلتك
الوكالة فقال بل اردت الحوالة حلف منكر الحوالة
فيصدق المدين في الاوليين والداين في الاخيرتين
لان الاصل بقاء الحقين والاخيرة من الاخيرتين من
زيادتي لا مع اتفاق منهما على لفظها اي الحوالة ولم
يحتمل لفظها وكالة كقوله احلتك بالمائة التي لك



عليه علي عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا
حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتي وحيث
حلف المدين اندفعت الحوالة وبانكار الدائن الوكالة
انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف
برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ووجب تسليمه
للحالف وحقه عليه باق وحيث حلف الدائن ثم
اندفعت الحوالة وياخذ حقه من المدين ويرجع
به المدين علي المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره

باب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال
لالتزام دين ثابت في ذمة الغير او احضار عين
مضمونة او بدن من يستحق حضوره ويقال
للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمي الملتزم لذلك
ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح
الروض وغيره والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار
كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن
حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلي الله
عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير اركانه في
ضمان

ضمان الذمة خمسة مضمون عنه ومضمون له و
مضمون فيه وصيغة وضامن وشرط فيه اي في
الضامن اهلية تبرع هو اولي من تعبيره بالرشد او
واختيار هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران
وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة
وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور
سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق
ومكره ولو باكراه سيده وصح ضمان رقيق مكاتب
او غيره باذن سيده لا بغير اذنه كنكاحه لا له من
زيادتي اي لا ضمانه لسيده لان ما يؤدي منه ملكه
ويوخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق
المبعض ان لم تكن بينهما مهاياة او كانت وضمن
في نوبة السيد فان عين للاداء جهة كسبه ومال
تجارة بيده فذاك والا بان اقتصر علي الاذن له
في الضمان فمما يكسبه بعد اذن في الضمان ومما بيد
ماذون له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه
بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق ان مؤن

النكاح انما يجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان
فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي لم يؤد مما
بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها وشرط في
المضمون له وهو الدائن معرفته اي معرفة الضامن
عينه لتفاوت الناس في استيفا الدين تشديدا
وتسهيلا وافتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله
كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو
الاوجه لا رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع
على قواعد المعاقدات ولا رضى المضمون عنه وهو
المدين ولا معرفته لجواز التبرع باداء دين غيره بغير
اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن
وشرط في المضمون فيه وهو الدين ولو منفعة
ثبوته ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان
قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه
كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو
كونه مدينا وصح ضمان درك ويسمى ضمان
عهدة بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتر الثمن

اوالبايع

اوالبايع المبيع ان خرج مقابله مستحقا او معيبا ورد
او ناقصا لنقص صفة شرطت او صنجة بفتح الصاد
ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه
من انه ضمان ما لم يجب اجيب عنه بانه ان خرج
المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح
قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في
ضمان البايع او المشتري ومسئلة ضمان المبيع
مع نقص الصفة من زيادتي وقولي كما ناولي من
قوله وهو ان لشموله ما لو ضمن بعض الثمن او
المبيع ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا او
ناقصا لنقص ما ذكر وشرط فيه ايضا لزومه ولو
مالا كثمن بعد لزومه او قبله فيصح ضمانه في مدة
الخيار لانه ايل الى اللزوم بنفسه وشرط قبوله
لان يتبرع به فيخرج القود وحد القذف ونحوهما
وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا
يصح ضمانه وعلم للضامن به جنسا وقدرا وصفة
وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشيء منها لانه اثبات

مال في الذمة بعقد فاشبه البيع ونحوه نعم المستقر
وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع الا في
ابل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة
السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك في اثباتها في ذمة
الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع في صفتها الى غالب
ابل البلد كابرا فانه يشترط فيه العلم بالمبرا منه
فلا يصح من مجهول بنا على انه تمليك المدين ما في ذمته
فيشترط علمهما به الا في ابل الدية فيصح الابرا منها
مع الجهل بصفتها لما مر ولو ضمن كان قال ضمنت
ما لك على زيد من درهم الى عشرة صح لانتفا الغرر
بذكر الغاية في تسعة ادخالا للطرف الاول فقط لانه
مبدا الالتزام كاقرار ونحوه كابرا ونذر فان كلا
منها يصح في مثل ذلك في تسعة وقولي ونحوه
من زيادتي ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل في بابه
ويصح كفالة عين مضمونة بغصب او غيره اي
كفالة ردها الى مالكها وهذه من زيادتي وبدن
غايب ولو بمسافة قصر وبدن من يستحق حضوره

٥٥

فاقتصر جماعة على كسرها واخرون على كسرها
وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل
للانسان على فعل شي وشرعا التزام عوض معلوم
على عمل معين او مجهول عسر علمه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذي
رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في
الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي
كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
والقطيع ثلاثون راسا من الغنم وايضا الحاجة
تدعوا اليها فجازت كالمضاربة والاجارة واركانها
اربعة عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط
فيه اختيار واطلاق تصرف ملتزم ولو غير
المالك فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون
ومحجور سفه وعلم عامل ولو مبهما بالتزام
فلو قال ان رده زيد فله كذا فرده غير عالم
بذلك او من رد ابقي فله كذا فرده من لم يعلم
ذلك لم يستحق شيا واهلية عمل عامل معين
فيصح ممن هو اهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا

ويجوز رسغه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على
العمل لان منفعته معدومة كاستيجار اعمى للحفظ
وشرط في العمل كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا
كلفة فيه كان قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمال
بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كان قال من
رد مالي فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد
لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه
وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض وما لا
يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما
فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه او غيره
فانه جائز كما نقله النووي في فتاويه وعدم
تاقيته لان تاقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء
اكان [illegible] الذي يصح العقد عليه معلوما ام
مج[illegible] المساحة كما في [illegible] القراض بل اولى
فانه لو [illegible] عليه [illegible] لا حاجة الى
احتمال الجهل فيه هنا حائط يذكر موضعه وطوله
وعرضه وارتفاعه وما يبني به وفي الخياطة
يعتبر

يعتبر وصفها ووصف الثوب واكثر ما ذكر من
زيادتي وشرط في الجعل ما مر في الثمن هو اولى
مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل او نجاسة او غيرهما يفسد
العقد كالبيع ولا يلزم الجهل لا حاجة الى احتماله هنا
كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد احد يرغب
في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد
ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستاتي في الجهاد
وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه
ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة هـ
وللعامل في جعل فاسد يقصد اجرة كالاجارة
الفاسدة بخلاف ما لا يقصد كالدم وتعبيري بما
ذكر اعم واولى مما عبر به وشرط في الصيغة لفظ او
ما في معناه مما مر في الضمان من طرف الملتزم يدل
على اذنه في العمل بجعل لانها معاوضة فتفتقر
الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة [illegible]
العامل فلا يشترط [illegible] فلو عمل احد بقول اجنبي
قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا فلا
شيء له لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد

ما التزمه ان كان الحر ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد
غير عالم باذنه والتزامه وفي ذلك اشكال ذكرته
مع جوابه في شرح الروض ولمن رده من اقرب
من المكان المعين قسطه من الجعل فان رده من ابعد
منه فلا زيادة له لعدم التزامها او من مثله من جهة
اخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمي لحصول الغرض
ويؤيده جواز ذلك في الاجارة ولم يطلع السبكي
على ذلك فبحث ان الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذرعي
لكنه رجع عنه ومال الى استحقاقه ولو رده اثنان
مثلا معينين كانا او لا فلهما الجعل بالسوية الا ان
عين احدهما فقط فله كله اي الجعل ان قصد الاخر
اعانته فقط والا بان قصد الاخر العمل لنفسه او
للملتزم او لهما او لنفسه والعامل او للعامل والملتزم
او للجميع او لم يقصد شيا فقولي [illegible] الا ع بين قوله
وان قصد [illegible] الكن فللمعين قسطه وهو في
المثال [illegible] الجعل [illegible] لو الاخيرة
وثلاثة ارباعه في الرابعة والخامسة وثلثاه في السادسة
ولا شي للاخر حينئذ لعدم الالتزام له وقبل فراغ من
العمل

العمل الصادق اذ لك بما قبل الشروع فيه للملتزم
تغيير بزيادة او نقص في الجعل والعمل كما في البيع في زمن
الخيار وتعبيري هنا وفيما ياتي بالملتزم اعم من تعبيره
بالمالك وحكم التغيير في العمل من زيادتي فان كان التغيير
بعد شروع في العمل او قبله وعمل العامل جاهلا بذلك
فله اجرة اي اجرة مثله لان النداء الثاني فسخ للاول
والفسخ من الملتزم في اثناء العمل يقتضي الرجوع الى
اجرة المثل والحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور
فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني ويستثنى
من الاولى ما لو علم المسمى الثاني فقط فله منه قسط
ما عمله بعد علمه فيما يظهر وان افهم كلام بعضهم
ان له بذلك كل المسمى الثاني وقولي او عمل جاهلا من
زيادتي ولكل منهما فسخ للجعالة لانها عقد جائز
من الطرفين كالقراض والشركة وللعامل اجرة
اي اجرة مثله ان فسخ الملتزم [illegible]
بعد شروع [illegible] لزوم
اجرة المثل بما [illegible] في اثناء المدة حيث
تنفسخ ويجب القسط من المسمى واي فرق بين

الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم لم يتسبب
في اسقاط المسمى والعامل لم يتم العمل بعد الانفساخ
ولم ينفعه الملتزم منه بخلافه هنا والا بان فسخ احدهما
قبل الشروع او العامل بعده فلا شي له وان وقع العمل
مسلما كان شرط له جعلا في مقابلة بناء حايط فبني
بعضه بحضرته لانه لم يعمل شيا في الاولى وفسخ ولم
يحصل غرض الملتزم في الثانية نعم ان فسخ فيها
لزيادة الملتزم في العمل فله الاجرة كما لو تلف مردوده
هو اعم من قوله مات الابق او هرب قبل وصوله
لمالكه فانه لا شي له لانه لم يرده وكذا تلف ساير
محال الاعمال نعم ان وقع العمل مسلما وظهر اثره على
المحل استحق الاجرة كما اوضحته في شرح البهجة وغيره
ولا يحبسه لاستيفا للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم
ولا للمؤنة ايضا كما شمله كلامي بخلاف قول الاصل
لقبض الجعل وحلف ملتزم انكر شرط جعل او
ردا فيصدق لان الاصل عدمه فان اختلفا بعد
استحقاق في قدر جعل او قدر مردود تحالفا
وللعامل اجرة المثل كما علم من باب الاختلاف
في

التاجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط
بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه في
الاجارة لا ان كاتبه على ان يبيعه كذا كثوب بالف
فلا يصح لانه شرط عقد في عقد ولو كاتبه وباعه
ثوبا مثلا بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف
ونجمه بنجمين مثلا لو علق الحرية بادايه صحت اي
الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه على مصير الرقيق
من اهل مبايعة سيده فيعمل في ذلك بتفريق الصفقة
فيوزع الالف على قيمتي الرقيق والثوب فما خص
الرقيق يوديه في النجمين مثلا وصحت كتابة ارقا
كثلاثة صفقة على عوض منجم بنجمين مثلا لاتحاد
المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع العوض
على قيمتهم وقت الكتابة فمن ادى منهم حصته
عتق ولا يتوقف عتقه على ادا الباقي ومن عجز رق
فاذا كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث
ثلاثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه
وعلى الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق وان كان

بما فيه لغيره واذنا في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها
بالمعود [illegible] كتابة الاخر نعم لو كاتبه في مرض موته
بعضه والبعض ثلث ماله او اوصي بكتابة رقيق فلم يخرج
من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة في
ذلك القدر [illegible] والبغوي صحة الوصية بكتابة
بعض عبده ولو كاتباه اي شريكان فيه بنفسهما او
نائبهما معا صح ذلك ان اتفقت النجوم جنسا وصفة
واجلا وعددا وفي هذا اطلاق النجم على المودي وجعلت
النجوم على نسبة ملكيهما صرح به او اطلق فلو
عجز الرقيق فعجزه احدهما وفسخ الكتابة وابقاه
الاخر فيها لم يجز كابتداء عقدهما ولو ابراه احدهما
من نصيبه من النجوم او اعتقه اي نصيبه من الرقيق
عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي وعتق عليه
وكان الولا كله له ان ايسر وعاد الرق المكاتب بان
عجز فعجزه الاخر والتقييد بعود الرق من زيادتي فان
اعسر من ذكر او لم يعد الرق وادى المكاتب نصيب الشريك
من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان

الولا

الولا لهما وخرج بالابرا والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا
يعتق وان رضي الاخر بتقديمه اذ ليس له تخصيص احدهما
بالقبض فصل فيما يلزم السيد وما يسن له وما
يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك لزم السيد
في كتابة صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم
عن المكاتب او دفعه له بعد قبضه بقولي من غيرها
ان كان من غيرها قال تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتاكم فسر الايتا بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق
وخرج بزيادتي صحيحة الفاسدة فلا يجب فيها من ذلك
واستثني من لزوم الايتا ما لو كاتبه في مرض موته وهو
ثلث ماله وما لو كاتبه على منفعة والحط اولي من الدفع لان
القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة
في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة اخرى وكونه اي كل
من الحط والدفع في النجم الاخير اولي منه فيما قبله لانه
اقرب الي العتق وكونه ربعا من النجوم اولي من غيره
فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولي روي حط الربع
النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما

اي هذه امور خمسة يذكرها على هذا الترتيب

لزوما موسعا ووجوبا في وقت عقد الكتابة الي وقت العتق

عطفا على النجوم

حرم عليه وطء مكاتبته لاختلال ملكه فيها وانتفا[ء]
الاصل على تحريم الوطء يعم حل غيره ولبس سوادا وجب
بوطئه لها مهر لها وان طاوعت لشبهة الملك لا حد لانها
ملكه والولد منه حر لانها علقت به في ملكه ولا يجب عليه
قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة
وان عجزت عتقت بموت السيد وولدها اي المكاتبة الرقيق
بعيد رده بتزويج الحادث بعد الكتابة ولو حملت به
بعدها تبعها رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة
فلا يثبت عليه للسيد اذ لم يوجد منه التزام بل للسيد مكا تبته
كما جزم به الماوردي وان ذكر الاصل انه مكاتب لان الحاصل
له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك وحق
اي حق الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه
او ش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وعتق ان
عتق عليه والا فلسيده كما في الام في جميع ذلك ولا يعتق
شيء من مكاتب الا باداء الكل اي كل النجوم لخبر المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم وفي معنى ادائها حط الباقي منها الواجب والابراء
منها والحوالة بها لا عليها ولو اتى بمال فقال سيده هذا
حرام

حرام ولا بينة لسيده وحلف المكاتب فيصدق في انه ليس
بحرام ويقال لسيده خذه او ابرئه عنه اي عن قدره
فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل
فان نكل المكاتب عن الحلف حلف سيده انه حرام لغرض
امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لئلا يكلف لو كانت
على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استصحابه في قوله
حرام فان قال لانه مسروق او نحوه كذبتك او لانه لحم غير
مذكى حلف السيد لان الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم
ولو خرج المؤدى من النجوم معيبا ورده السيد بالعيب
وهو جائز له وبه صرح الاصل او خرج مستحقا بان ان لا
عتق فيها وان كان السيد قال عند اخذه انت حر لانه
بناه على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدم صحته
والاولى من زيادتي وتعبيري بما ذكر في الثانية اولى من تقييده
لهما بالنجم الاخير وله اي للمكاتب شراء السراري توسعا له
فيما فيه الكتاب لا تزوج الا باذن سيده لما فيه من المؤنة
ولا وطء لامته ولو باذنه خوفا من هلاك الامة في الطلق
فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وتعبيري

قاله على جهة الاخبار او بطلت فلا عتق والا بان انشا فانه يعتق عليه اهـ ع ط

التشبيه في الحلف لان وطء الراهن باذن المرتهن جائز فلا اهـ ع

بالوطي اعم من تعبيره بالتسري لا اعتبار الانزال فيه دون
بالوطي ... على خلاف ... منه ولا حد عليه
لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد من
وطيه ... لاحق به لشبهة الملك فان ولدته قبل
العتق ... او معه ... لكن لدون ستة اشهر
... رقا او عتقا وهو مملوك لابيه يمتنع
بيعه ولا يصح عليه لضعف ملكه فو عتق عتقه على
عتق ابيه ان عتق عتق والا رق وصار للسيد ولا
تصير ام ولد لانها علقت بمملوك او ولدته بعد
العتق لها اي لستة اشهر فاكثر منه وهذا ما في
الروضة كالشرحين ووقع في الاصل لفوق ستة اشهر
... اي مع العتق مطلقا او بعده في صورة
الاكثر بقيد زدته بقولي وولدته لستة اشهر فاكثر
من الوطي فهي ام ولد لظهور العلوق بعد الحرية
ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد
حر فان لم يطاها مع العتق ولا بعده او ولدته لدون
ستة اشهر من الوطي لم تصر ام ولد ولو عجل النجوم
او

او نقضها قبل ... عما
عجل اذا امتنع منه ... لكونه حفظه وخوف عليه
كان عجل في زمن نهب ... بان امتنع لا لغرض اجبر
على القبض لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز
العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهر مما مر انه لا
يتعين الاجبار على القبض بل اما عليه او على الابرا ونظيره في
السلم من تعين القبول بان الكتابة موضوعة
على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب الابرا
فان ابا قبض القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى
الكل وعجل بعضا من النجوم ليبريه من الباقي
فقبض وابرا بطلا اي القبض والابرا لانه يشبه
ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول
لمدينه اقض او زدني فان قضاه والا زاده في الدين
وفي الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق وصح
اعتياض عن نجوم للزومها من جهة السيد مع التشوف
للعتق وبهذا جزم في الروضة واصلها في الشفعة وصوبه
الاسنوي لنص الشافعي عليه في الام وغيرها وان جزم

الاصل تبعا لما صححه في الروضة واصلها هنا بعدم صحة
وعلى الاول جزم البلقيني ايضا قال وتبع النبهان
على الثاني البغوي ولم يطلعا على النص ايضا بيعها لانها
غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من
الطرفين لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى
ولا بيعه وهبته اي المكاتب كام الولد لكن ان رضي
المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح
ايضا بيعه من نفسه كما في ام الولد فلو باع مثلا السيد
النجوم او المكاتب وادى ها المكاتب للمشتري لم يعتق
وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان الاذن في مقابلة
سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن ولو سلم بقاؤه
ليكون المشتري كالوكيل فالفرق بينهما ان المشتري
يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها واذن
للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق
بقبضه ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب
المشتري بما اخذه منه وليس له اي للسيد تصرف
في شيء مما بيد مكاتبه ببيع او اعتاق او تزويج او غيرها

لانه

لانه معه في المعاملات كالاجنبي وتصرفه بذلك اتم مما
عبرته ولو قال له غيره اعتق مكاتبك بكذا ففعل
عتق ولزمه ما التزم وهو افتداء منه كما في ام الولد
فلو قال اعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق عنه بل عن
المعتق ولا يستحق المال فصل في لزوم الكتابة
وجوازها وما يعرض لها من فسخ او انفساخ وبيان
حكم تصرفات المكاتب وغيرها الكتابة الصحيحة
لازمة للسيد فلا يفسخها لانها عقدت لحظ مكاتبه
لا لحظه فكان فيها كالراهن الا ان عجز المكاتب عن
اداء عند المحل لنجم او بعضه غير الواجب في الايتاء و
امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه او غاب عند
ذلك وان حضر ماله او كانت غيبة المكاتب دون مسافة
القصر على الاشبه في المطلب فله فسخها بنفسه وبحاكم
متى شاء لتعذر العوض عليه واطلاقي للامتناع
اولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه وليس
لحاكم اداء منه اي من مال المكاتب الغائب عنه بل
يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع

من الاداء لو حضر اما اذا عجز عن الواجب في الايتا فليس
للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لان للسيد ان يؤدي من
غيره لكن يرفعه المكاتب للحاكم ليري فيه رايه ويفصل
الامر بينهما وجايزة للمكاتب كالرهن بالنسبة للمرتهن
فله ترك الاداء وله الفسخ وان كان معه وفاء ولو
استمهل سيده عند المحل لعجز سن امهاله مساعدة
له في تحصيل العتق او لبيع عرض وجب امهاله ليبيعه
والتصريح بالوجوب من زيادتي وله
ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة من الايام سوا عرض
كساد ام لا فلا فسخ فيها وما اطلقه الامام من جواز الفسخ
محمول على ما زاد عليها ولو استمهل لاحضار ماله من دون
مرحلتين وجب ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر
بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة
بجنون منهما او من احدهما ولا باغما كما فهم بالاولى ولا
بحجر سفه لان اللازم من احد طرفيه لا ينفسخ بشي من
ذلك كالرهن والاخيرة من زيادتي ويقوم ولي السيد
الذي جن او حجر عليه مقامه في قبض فلا يعتق بقبض
السيد

السيد لفساده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده
لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى
سيده ثم ان لم يكن بيده شي اخر يؤدي به فللولي
تعجيزه ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن او حجر
عليه فيؤدي ان وجد له مالا ولم ياخذ السيد استقلالا
وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه
قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان رأى انه
يضيع اذا افاق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان لم
يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب
قناله وعليه مؤنته فان افاق وظهر له مال كان
حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض
تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع الحجر والحجر من
زيادتي ولو ياخذ السيد ماله واخذه استقلالا فانه
يعتق لحصول القبض المستحق ولو جنى على سيده قتلا او
قطعا لزمه قود او ارش باقل ما بلغ لان واجب جنايته
عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون
الارش مما معه ومما سيكسبه لانه معه كاجنبي كامر

فان لم يكن معه ما يفي بذلك فله اي للسيد او الوارث
تعجيزه دفعا للضرر عنه او جنى على اجنبي قتلا او قطعا
لزمه قود او الاقل من قيمته والارش لانه يملك
تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة
وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن
معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق
وبيع بقدر الارش ان زادت قيمته عليه والا فكله
هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه
يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ
الكتابة كما ان بيع المرهون في ارش الجناية لا يحتاج
الى فك الرهن وقال القاضي للسيد ايضا تعجيزه اي
بطلب المستحق وبيعه او فداؤه وتبقى الكتابة
فيما بقي لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى
حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بادنى الامرين
من قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول
الفدا ولو اعتقه او ابراه من النجوم بعد الجناية
عتق ولزمه الفدا لانه فوت متعلق حق المجني
عليه

عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم
السيد فداؤه ولو قتل المكاتب بطلت اي الكتابة ومات رقيقا
لفوات محلها اي وهي الرقبة
ولسيده قود على قاتله ان كان عبدا والا فـ
قيمة له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا
الكفارة مع الاثم ان تعدى ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة
وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشرا واجارة
اما ما فيه تبرع كصدقة وهبة او خطر كقرض وبيع
نسيئة وان استوثق برهن او كفيل فلا بد فيه من اذن
سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة
فيه اكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام
وله شرا من يعتق عليه بعتقه من سيده واذا اشتراه
باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه
وكذا ولو باذنه لتضمنها الولا وليس من اهله كما علم
ذلك مما مر فصل في الفرق بين الكتابة الباطلة
والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما
تخالفها فيه وغير ذلك الكتابة الباطلة وهي ما
اختلت صحتها باختلال ركن من اركانها ككون احد



الواقف بن مكرها او صبيا او مجنونا او عقد ببعير
مقصود كدم ملغاة الا في تعليق معتبر بان يقع ممن
يصح تعليقه فالأولى منه وذكر الباطلة مع حكمها
المذكور من زيادتي والفاسدة وهي ما اختل صحتها
كشرطان بفساد شرط من رقيق او فساد عوض كخمر او فساد اجل كنجم
واحد ... اي المكاتب نفسه وهي واثنان في
الشارح ... في عامة ليستقل به في
كتابته سوا وجب المهر بوطي شبهة ام بعقد صحيح
فقولي ومهر اعم من قوله ومهر شبهة ...
... لسيده عند المحل بحكم التعليق لان مقصود
الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق ... وبهذا
خالف البيع وغيره من العقود قال البلقيني وليس
لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا وفي انه يتبعه
اذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة
ولدها وفي انه تسقط نفقته عن سيده وكالتعليق
بصفة في انه لا يعتق بغير اداية اي المكاتب

اي لانها ... كالتعليق ...
اي بخلاف الصحيحة ... او ابراء فانه يعتق ...

قول منها الحج والعارية والخلع والكتابة هذا ما ذكره النووي في تصحيح التنبيه ... الا ان كرورها
فاما تصوير الكتابة والخلع مواضع فان الباطل منهما ما كان على عوض غير مقصود كالدم او ... الخلل
في العاقد كالصغر والسفه والفاسد خلاف ذلك وحكم الباطل انه لا يترتب عليه شي ... والفاسد يترتب عليه
العتق والطلاق ويرجع السيد والزوج بالقيمة واما الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه
لا يجب المضي فيه بخلاف الفاسد هذه صورة ... واما الفاسد ...
بالعمرة ثم جامع ... الحج فان الاصح انه ينعقد فاسدا واما العارية فقد صورها الغزالي

كابرائه واداء غيره عنه متبرعا فتعبيري بذلك اعم من
تعبيره بالابراء وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل
الاداء لعدم حصول المعلق عليه فان كان قال ان اديته الي
او الى وارثي بعد موتي لم تبطل بموته وفي انه ... ...
به وفي انه لا يصرف اليه سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه
عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطي
الامة وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة
لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى
التعليق واعلم ان الباطل والفاسد عندنا سوا الا
في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة ...
اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق ...
بالفعل او بالقول اذ لم يسلم له العوض كما
سياتي فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو ادى المكاتب
المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو
في ضمن معاوضة وقد ارتفعت وارتفع وقيد
الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي خالفت فيه
الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد

في الوسيط في باب العارية كانه
قيل حكى الخلاف في صحة اعارة الدراهم
والدنانير ثم قال بعد ذلك ما نصه
فان ابطلناها فتلك طريقة اهل العراق
انها مضمونة لانها اعارة فاسدة
وفي طريقة المراوزة انها غير
مضمونة لانها غير قابلة للاعارة
فهي باطلة وما ذكره النووي من
حصر التفرقة في الاربعة ممنوع
بل يتصور ذلك ايضا في ...
صحيح غير مضمون كالاجارة والهبة
وغيرهما فانه لو صدر من سفيه
او صبي وتلفت العين في يد
المستاجر والمتهب وجب الضمان
وان كان فاسدا لم يجب ضمانها
كما صرح به في باب الاجارة وبابه
الهبة لان فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه ... ...
التمهيد للاسنوي ...

وان يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي
ولا ياتي في التعليق وان كان فسخ الدين كذلك وفي انها
… لان الخط في
الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة والتعليق
لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب فلم تبطل
الكتابة بجوازها … عليه وبزيادتي
السفه كفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين بطلت
وفي …
عليه بما اداه … انه تلف وهذا من
زيادتي هنا … قولي ان
كان متقوما بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشي
الا ان يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به
لا بد له ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه …
… عتق اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا وقع
الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري
ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض
في الكفر فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا السيد والمكاتب

جنسا وصفة كصحة وتكسير وحلول واجل وكانا نقدين
فهو اولى من قوله فان تجانسا تقاصا … واقع بينهما
كسائر الديون من النقود المتحدة كذلك بان يسقط احد
الدينين بقدره من الاخر ولو بلا رضا من صاحبيهما
او من احدهما اذ لا فائدة فيه …
في احدهما … الاحوال او كانا غير نقدين فان كانا
متقومين فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته
في شرح الروض وغيره فان فسخها اي الفاسدة
احدهما … هو اعم من قوله السيد … بفسخها
احتياطا ويجوز ان ينفخ احد لا شرطا … السيد
… المال … الكتابة …
… المكاتب فيصدق لان الاصل عدم الفسخ
وعلى السيد البينة ولو ادعى عبد كتابة فانكره
… المنكر فيصدق لان الاصل عدمها ولو
عكس بان ادعاها السيد وانكرها العبد صار قنا وجعل
انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال كاتبتك واديت
المال وعتقت عتق باقراره ومعلوم مما مر في الدعوى

والبينات ان السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم
(ولو اختلفا) اي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) اي
المال (او صفتها) كجنسها او عددها او قدر اجلها ولا بينة
او لكل بينة (تحالفا) بالكيفية السابقة في البيع فان اختلفا
في عقد النجوم بجميع الاوقات فالحكم كذلك الا ان كان قول
احدهما مقتضيا للفساد كان يقول السيد كاتبتك على
نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو
المكاتب في هذا المثال [illegible]
[illegible] على شيء [illegible] وقيل [illegible] في
البيع انه يفسخه الحاكم او المتحالفان او احدهما وهو
ما مال اليه لا سوى وغيره لكن فرق الزركشي بان
الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه
العنة بخلافه ثم [illegible] اي ما ادعاه [illegible]
[illegible] اي بعض المقبوض وهو الزائد على ما
اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك (عتق) لاتفاقهما
على وقوع العتق بالتقديرين (ورجع هو [illegible])
ورجع (السيد بقيمته [illegible]) في تلف المودي

بان

بان كان هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو
قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي [illegible]
المكاتب الجنون او الحجر [illegible]) فيصدق (ان عرف
له ذلك) اي ما ادعاه لقوة جانبه بذلك (والا فالمكاتب)
لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في
الشق الاول [illegible] من انه لو زوج
بنته ثم قال كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها
لم [illegible] له ذلك وفرق بان الحق تعلق
بثالث بخلافه هنا وذكر التعليق هنا وفيما ياتي منه
[illegible]
[illegible] النجوم [illegible] المكاتب بل وضعت النجم [illegible]
[illegible] بكل النجوم [illegible] فيصدق لانه اعرف
بارادته وفعله [illegible] العبد لابنيه [illegible]
[illegible] وهما اهل للتصديق او قامت
بكتابتهما بينة [illegible] عملا بقولهما او بالبينة [illegible]
[illegible] نصيبه منه او ابراه عن نصيبه من النجوم
[illegible] للرافعي في تصحيحه الوقف [illegible]

اي عند اختلاف النجوم اذا كان احدهما
اكثر من الاخر في العدد او الصفة
وكان المكاتب يدعي الاكثر في مسئلة
العدد والا فلا فائدة لهذا
الاختلاف اه ع ش

حاصل ما في هذه الفروع من الصور
عشرون صورة في صورة تصديقهما
ستة عشر صورة وثلاثة فيما اذا
صدقه احدهما وواحدة فيما اذا
كذباه [illegible] قوله ثم
اعتق نصيبه تحته صورتان [illegible]
ابراه او ان عتق نصيبه [illegible]



بابا أو إعتاق أو إبرا فأدوا على المكاتب
للأب ثم يستقل بالحرية اليه بالمعنى السابق
في أواخر كتاب الإعتاق وتعجز فتجره الأمر عاد
تصيبه ... على المعتق ولو كان موسرا
لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها
والمنية لا سراية عليه كأمر ... في شرح الروض من زيادتي
... عملا بإقراره
واعتبر التبعيض لأن الدوام أقوى من الابتداء
... على نفي العلم بأنه ...
ابنيهما استصحابا بالأصل الرق فيضرب النسبة ونصفه
للمكاتب ... تصيبه وكان موسرا
... عليه إلى نصيب المكذب لأن المكذب
يدعي أن الكل رقيق لهما بخلاف ما لو ادعى نصيبه
من النجوم أو قبضه فلا سراية أما لو ادعى فيحلفان
على نفي العلم بما مر كتاب أمهات
الأولاد بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع
أم وأصلها أمهة قاله الجوهري ومن نقل عنه أنه ...
... قال

قال جمع أمهة أصل أم ... وقال في جمعها أمات
وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم وقال
آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن الأول أكثر في
الناس والثاني أكثر في غيرهم ويمكن رد الأول إلى هذا
والأصل فيه خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة
عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده وخبر
أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع
بها سيدها ما دام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدار
قطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله عنه
وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته
كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا
للإجماع ولخبر الصحيحين أن من أشراط الساعة
أن تلد الأمة ربتها وفي رواية ربها أي سيدها فأقام
الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو إذا حبلت من حر
كله أو بعضه ولو كافرا ومجنونا أمته ولو بلا وطء
أو بوطء محرم ... حيا أو ميتا ...
حرة وإن لم ينفصل عتقت بموته ولو بقتلها له لأمر

اي بحيا السيد
تقريره

قوله موضعت اي في حياة السيد او بعد موته بمدة يعلم بثبوته نسبه منه وفي هذه الصورة لا وجه لارجحه
بعضهم انها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده بجزئه قوله وان لم ينفصل فان قلت اذا احبل الرجل امته
ثم مات وقد خرج بعض الولد فهل تعتق حالا او لا تعتق حتى يتم خروجه معتمد قاد النجاة في العدد ان احكام
الجنين المنفصل بعضه باقية كمنع الارث وسرايته عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند
الجناية على الام وتبعيتها في البيع والهبة وعتقها ه وقال بعضهم الولد اذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل الا
في مسئلتين احدهما الصلاة عليه اذا اطلع واستهل ثم مات قبل ان ينفصل الثانية اذا حز انسان رقبته قبل
ان ينفصل الا ذكر ... قوله اي فانه ينعقد حرا ...

وبولدها الحاصل بنكاح رقيقا او زنا بعد وضعها

فان ... فانه يعتق بموت السيد وان ماتت امه قبل ذلك بخلاف
الحاصل بشبهة وقد ظن انها زوجته الحرة او امته لانعقاده
حرا فان ظن انها زوجته الامة فكامه وبخلاف الحاصل
بنكاح او زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية
للام ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل
بذلك بعد وضعها وقبل عود ملكها اليه فيما لو ولدها بعد بيع
وهو معسر ثم بيعت في الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم
المرهونة في كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها
مال وفي المحجور عليه بفلس حالا فرجح ابن الرفعة نفوذ
بلاده وتبعه البلقيني وهو اوجه ورجح السبكي خلافه
وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن نقل عن الحاوي
والغزالي النفوذ وصرح ابن زياد في حر المكاتب فلا تعتق اه
بموته امته التي حبلت منه ولا ولدها وقوله احبلت اولى
من قوله احبلها لايهامه اعتبار فعله وليس مرادا فانه
لو استدخلت ذكره او منيه المحترم كذلك كما يثبت به النسب

واحبلته منه امة غيره بذلك اي بنكاح او زنا

٣٤

... اذا احبلها جاهلا بالتحريم تصير مستولدة ... يمتنع الوطء للتحريم العام
... ثالثة وهي موطوءة ابيه ... امته الولد على الاصح ولا يجوز له وطئها ولصاق
... رابعة ويحلها لو اولدها كما تبين فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطئها ه

قال والولد الحاصل بذلك رقيق تبعا لامه او بشبهة
منه كان ظنها ولو زوجا امته او زوجته الحرة فحر لظنه
وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح امة غير بتحريها
كما مر في الخيار والاعفاف ولو ظن بالشبهة انها الامة
زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا تصير من حبلت
من غير مالكها ام ولد له وان ملكها ... الراف
يحرم في ملكه وله اي للسيد انتفاع بام ولده كوطء
واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها
جبرا وقيمتها اذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى
منافعها كالمدبرة ولا يجوز تمليكها من غيره ببيع
او هبة او غيرهما لانها لا تقبل النقل لما رواه ابو
داود عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد
والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك باسا اجيب
عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله
عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب
اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن
بيع امهات الاولاد كما رواه ابن ماجه في ... وغيرها

... بعد ذلك فالحوبة بذلك باسناده ...

تمليكها من نفسها فيصح كما افتى به القفال في البيع
ومثله غيره مما يحكى لانه في الحقيقة اعتاق ولا يصح
لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيري بما ذكر
اولى من قوله ويحرم بيعها ورهنها وهبتها كولدها
في العتق بموت السيد ولا يصح تمليكها من
غيره ورهنه وهذه من زيادتي
وان حبلت به من سيدها في مرض موته او
اوصى بعتقها من الثلث كانفاقه المال في الشهوات
فلا يوثر فيه ذلك بخلاف ما لو اوصى بحجة الاسلام
من الثلث وهذا من زيادتي في الولد والله اعلم

كمل الكتاب المبارك على يد كاتبه الفقير
الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي
عفو ربه القدير المنكسر خاطره من
قلة العمل محمد الطوخي الشافعي
غفر الله له ولوالديه ولجميع
المسلمين امين
امين

عتقها من راس المال